

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 213/07 B

L 9 AL 67/03 (Bayerisches LSG)
S 12 AL 70/99 (SG Regensburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

.....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. August 2008 durch den
Vorsitzenden Richter **E i c h e r**, den Richter **C o s e r i u** und die Richterin
B e h r e n d beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. Mai 2007 wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



Gründe :

I

- 1 Im Streit ist, ob die Klägerin Arbeitslosengeld (Alg) nach § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) für den Zeitraum vom 1. März 1997 bis zum 31. August 1997 zu erstatten hat.
- 2 Während das Sozialgericht (SG) Regensburg der Klage stattgegeben hat, hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben (Urteil des SG Regensburg vom 16. Januar 2003; Urteil des Bayerischen LSG vom 24. Mai 2007).
- 3 Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde macht die Klägerin eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend. Es stelle sich folgende Rechtsfrage:

"Erfüllt der Abschluss eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs nach dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung im Laufe eines Kündigungsschutzverfahrens vor dem zuständigen Arbeitsgericht die Voraussetzung des Ausschlussgrundes bzw Befreiungstatbestandes nach § 128 Abs 1 S 2 Nr 4 AFG ('Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch sozial gerechtfertigte Kündigung')?"
- 4 Diese Frage sei bislang höchstrichterlich nicht geklärt. So folge aus den in den Urteilsgründen des LSG zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 9. September 2005 (1 BvR 620/01) und des Bundessozialgerichts (BSG) vom 25. Juni 1998 (B 7 AL 82/97 R) explizit, dass Aufhebungsverträge - nicht vor dem Arbeitsgericht abgeschlossene gerichtliche Vergleiche - nicht auf ihre soziale Rechtfertigung zu überprüfen seien; gerichtliche Vergleiche erfüllten demnach nicht die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes. Die Entscheidung dieser Rechtsfrage habe auch heute noch im Hinblick auf § 147a Abs 1 Satz 2 Nr 4 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) allgemeine Bedeutung für die Rechtsordnung und Auswirkungen auf die Interessen eines größeren Teils der Allgemeinheit. Die Frage sei in vielen vergleichbaren Fällen von erheblicher Bedeutung, sodass es einer Klärung bedürfe.
- 5 Daneben rügt die Klägerin eine Divergenz mit den genannten Entscheidungen des BVerfG vom 9. September 2005 und des BSG vom 25. Juni 1998. Das LSG habe folgenden Rechtssatz aufgestellt:

"Lässt sich demnach eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitslosen durch Kündigung des Arbeitgebers nicht feststellen, so kommt der Befreiungstatbestand des § 128 Abs 1 S 2 Nr 4 AFG von vornherein nicht zur Anwendung."



Ein solcher Fall liegt hier aber vor. Die Kündigung vom 18.10.1996 zum 28.02.1997, wenn es denn eine solche gegeben hat, war von vornherein unter Vorbehalt abgeschlossen. Sie ist zumindest durch den Abschluss des Vergleiches vor dem Arbeitsgericht Heilbronn am 16.05.1996 nicht wirksam geworden."

6 Das LSG weiche damit von folgendem vom BVerfG aufgestellten Rechtssatz ab:

"Es verstößt auch nicht gegen Grundrechte der Beschwerdeführung, dass nach § 128 Abs 1 S 2 Nr 4 AFG von der Rechtsprechung nicht auf 'sozial gerechtfertigte' Aufhebungsverträge zur Anwendung gebracht wird.

(...)

Zu Recht stellt das Bundessozialgericht darauf ab, dass sich der Arbeitgeber beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht der Prüfung der die Kündigung sozial rechtfertigenden Gründe aussetze.

(...)

Die Beschränkung des § 128 Abs 1 S 2 Nr 4 AFG auf Kündigungen bewirkte zudem, dass nur solche Beendigungsakte geeignet waren, die Erstattungspflicht zu beseitigen, die zumindest dem Grunde nach von den für die Beurteilung der dabei aufgeworfenen arbeitsrechtlichen Fragen zuständigen und kompetenten Gerichten überprüft werden könnten."

7 Aus den Entscheidungsgründen des BVerfG folge zweifelsfrei der Rechtssatz, dass solche Beendigungsakte - und damit auch arbeitsgerichtliche Vergleiche nach Ausspruch einer ordentlichen betriebsbedingten Beendigungskündigung im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren - geeignet seien, die Erstattungspflicht zu beseitigen, die zumindest dem Grunde nach von den zuständigen Gerichten überprüft werden könnten. Das BSG habe in der Entscheidung vom 25. Juni 1998 ausgeführt, dass § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG bewusst an das äußere Merkmal der Kündigung durch den Arbeitgeber anknüpfe, weil sich dieser bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages gerade nicht der Überprüfung der die Kündigung sozial rechtfertigenden Gründe aussetze. Auch aus diesem Rechtssatz des BSG folge, dass ausdrücklich zwischen einem Aufhebungsvertrag und einem Vergleich nach Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung und anschließendem arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren zu unterscheiden sei. Diesen Rechtssatz habe das Bayerische LSG bei seiner Berufungsentscheidung nicht berücksichtigt.



8 Das LSG sei zudem von der Entscheidung des BSG vom 17. Dezember 1997 (11 RAr 103/96) abgewichen. In dieser Entscheidung habe das BSG den Rechtssatz aufgestellt, dass ein so genannter Grundlagenbescheid rechtswidrig sei, weil es für einen Feststellungsakt dieser Art an der für Eingriffsakte erforderlichen Grundlage fehle. Aus der Begründung und der Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung des SG gehe hervor, dass das LSG von der Rechtswirksamkeit des ebenfalls angefochtenen Grundlagenbescheides ausgegangen sei. Es habe somit den abstrakten Rechtssatz aufgestellt, dass ein so genannter reiner Grundlagenbescheid zur Erstattung nach § 128 AFG wirksam erlassen werden könne und keinen Bedenken im Hinblick auf die Rechtsgrundlage begegne. Hätte das LSG im vorliegenden Verfahren statt der von ihm aufgestellten Rechtssätze die zitierten Rechtssätze des BSG angewandt, hätte es zumindest den Grundlagenbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufheben und die Berufung in diesem Punkt zurückweisen müssen.

9 Das LSG sei in einem weiteren Punkt von der Entscheidung des BSG vom 17. Dezember 1997 abgewichen. So führe das LSG aus:

"Zwischenzeitlich hatte das Arbeitsamt wegen des Urteils des BSG vom 17.12.1997 SozR 3-4100, § 128 Nr 4 zum verwaltungsmäßigen Vorgehen in Erstattungsverfahren nach § 128 AFG nach nochmaliger Anhörung der Klägerin einen wiederholenden Erstattungsbescheid über die Zeit vom 01.03.1997 bis zum 12.05.1997 mit der Geltendmachung einer Erstattungssumme von 5.965,26 DM erlassen, den Erstattungsbescheid vom 27.01.1999, den es zum Gegenstand des zu diesem Zeitpunkt noch ruhenden gerichtlichen Verfahrens erklärte.

(...)

Mit den die Klägerin belastenden Regelungen, nämlich die Anordnung der Erstattung für die Zeit vom 01.03.1997 bis zum 12.05.1997 in Höhe von 5.965,26 DM sowie für den Zeitraum vom 13.05.1997 bis zum 13.08.1997 in Höhe von 9.208,55 DM enthaltenen Bescheiden vom 27.01.1997, vom 08.06.1999 sind die vorangegangenen Bescheide bereits durch die Beklagte abgeändert, wenn auch nur verfahrensmäßig in die richtige Bahn gebracht worden. Sie bedurften daher keiner zusätzlichen Aufhebung durch das Gericht."

10 Mit dieser Urteilsbegründung stelle das LSG den Rechtssatz auf, dass ein Abänderungs- bzw Ersetzungsbescheid ohne weiteres vorangegangene inhaltsgleiche Bescheide verdränge und abändere, ohne dass es einer ausdrücklichen Rücknahme des Ursprungsbescheids bedürfe. Das BSG habe in seinen Entscheidungen vom 17. Dezember 1997 hingegen folgenden Rechtsgrundsatz aufgestellt:



"Die im Verwaltungsverfahren unterbliebene Anhörung kann im gerichtlichen Verfahren nicht nachgeholt werden und hat die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verwaltungsakte zur Folge, wie das BSG wiederholt entschieden hat (...). Um eine Entscheidung der Gerichte in der Sache zu ermöglichen, hätte die Beklagte ihre Abrechnungsbescheide zurücknehmen und sie nach vorheriger Anhörung der Klägerin noch während des Berufungsverfahrens durch neue Bescheide ersetzen müssen, die nach § 96 SGG Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens geworden wären (vgl BSGE 75, 159)."

- 11 Nur in dem Fall der ausdrücklichen Rücknahme des Ursprungsabrechnungsbescheides wäre eine Ersetzung möglich gewesen. Hätte das LSG den zitierten Rechtssatz des BSG angewandt, wäre es zu der Entscheidung gekommen, dass keine Rücknahme des streitgegenständlichen Bescheides eingetreten sei.
- 12 Schließlich beruft sich die Klägerin auf einen Verfahrensmangel. Im Hinblick auf die Vielzahl von Abrechnungsbescheiden, die teilweise identischen Inhalts gewesen seien, hätte sich das LSG zwingend und ausdrücklich auf den Gesichtspunkt des Rechtsstaatsgebots, welcher sich aus dem Grundgesetz (GG) herleiten lasse sowie der Klarheit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und der Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes einlassen müssen. Diese Nichtberücksichtigung stelle einen erheblichen und gravierenden Verfahrensmangel dar, der im Widerspruch zu den Rechten der Klägerin stehe.

II

- 13 Die Beschwerde ist unzulässig, weil die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>), der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und eines Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) nicht in der erforderlichen Weise dargelegt bzw bezeichnet worden sind (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG in Verbindung mit § 169 SGG entscheiden.
- 14 Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Der Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung - ggf sogar des Schrifttums - angeben, welche Rechtsfragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung dieser Rechtsfragen aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt (BSG SozR 1500 § 160 Nr 17 und



§ 160a Nr 7, 11, 13, 31, 39, 59 und 65). Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss der Beschwerdeführer also eine konkrete Rechtsfrage formulieren, deren (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit und (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie deren über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (Breitenwirkung) darlegen, Letztere jedoch nur, soweit sich diese nicht bereits aus der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit ergibt. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

15 Die Klägerin formuliert zwar eine Rechtsfrage und behauptet deren abstrakte Klärungsbedürftigkeit, setzt sich in diesem Zusammenhang jedoch nicht mit der Entscheidung des BSG vom 16. Oktober 2003 - B 11 AL 1/03 R (SozR 4-4300 § 147a Nr 1) auseinander, wonach sich der Arbeitgeber nicht auf den Befreiungstatbestand des § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG berufen kann, wenn das Arbeitsverhältnis durch einen die Kündigung ersetzenden arbeitsgerichtlichen Vergleich konstitutiv beendet worden ist. Es fehlt daneben auch eine Auseinandersetzung mit der vom LSG herangezogenen Entscheidung des BSG vom 2. September 2004 - B 7 AL 78/03 R - (BSG SozR 4-4100 § 128 Nr 3), wonach eine sozial gerechtfertigte Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in ihrem Bestand durch eine spätere Vereinbarung unbeeinträchtigt bleibt und nichts an dem Nichteintritt der Erstattungspflicht ändert (BSG aaO RdNr 14). Im Hinblick auf diese Entscheidungen hätte sich die Klägerin deshalb mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob das Arbeitsverhältnis durch einen die Kündigung ersetzenden arbeitsgerichtlichen Vergleich konstitutiv beendet worden ist oder die Kündigung durch den Vergleich in ihrem Bestand unberührt bleibt und weshalb trotz der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BSG die aufgeworfene Rechtsfrage weiterer Klärung bedarf. Selbst wenn im Hinblick auf die Behauptung einer fehlenden höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung eine solche Auseinandersetzung nicht verlangt würde, mangelt es nach den Ausführungen hinsichtlich der gerügten Divergenz ohnehin an der abstrakten Klärungsbedürftigkeit, weil dort die (unrichtige) Behauptung aufstellt wird, sowohl das BVerfG (SozR 4-4100 § 128 Nr 4) als auch das BSG (Urteil vom 25. Juni 1998 - B 7 AL 82/97 R) hätten zweifelsfrei den Rechtssatz aufgestellt, dass auch arbeitsgerichtliche Vergleiche nach Ausspruch einer ordentlichen betriebsbedingten Beendigungskündigung im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren geeignet seien, die Erstattungspflicht zu beseitigen. Insoweit ist der Vortrag der Klägerin zur Klärungsbedürftigkeit nicht schlüssig.

16 Daneben fehlt es an einer ausreichenden Darlegung der konkreten Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit). Die Klägerin zeigt in ihrer Beschwerde noch nicht einmal den Sachverhalt auf, von dem das BSG auszugehen hat. Nur vereinzelt im Zusammenhang mit den von der Klägerin gemachten Rechtsausführungen wird der zu Grunde liegende Sachverhalt rudimentär dargestellt. Anhand der gemachten Ausführungen kann der Senat aber nicht prüfen, ob die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Erstattungsbescheide von der Beantwortung der aufgestellten Rechtsfrage abhängig ist.



- 17 Soweit die Klägerin eine Divergenz zu einer Entscheidung des BSG und des BVerfG rügt, genügt der Vortrag ebenfalls nicht den gesetzlichen Anforderungen. Eine Divergenz liegt nur dann vor, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz des BSG oder des BVerfG aufgestellt hat; eine Abweichung ist erst dann zu bejahen, wenn das LSG diesen Kriterien - wenn auch unter Umständen unbewusst - widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Dass dies der Fall ist, hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. Soweit es die behauptete Abweichung von den Entscheidungen des BVerfG vom 9. September 2005 und des BSG vom 25. Juni 1998 (aaO) betrifft, wird in dem in der Beschwerdebegründung mitgeteilten Zitat gerade nicht der Rechtssatz aufgestellt, dass arbeitsgerichtliche Vergleiche nach Ausspruch einer ordentlichen betriebsbedingten Beendigungskündigung im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren geeignet sind, die Erstattungspflicht zu beseitigen. Vielmehr folgert die Klägerin diesen Rechtssatz nach ihrem eigenen Vortrag aus den von ihr auszugsweise wiedergegebenen Gründen der Entscheidungen des BVerfG und des BSG, stellt also selbst einen abweichenden Rechtssatz auf.
- 18 Hinsichtlich der behaupteten Abweichung zur Rechtswidrigkeit eines Grundlagenbescheids in der Entscheidung des BSG vom 17. Dezember 1997 genügt die Beschwerdebegründung ebenfalls nicht den oben dargelegten Anforderungen. Die Klägerin trägt nicht vor, das LSG habe einem in der Entscheidung des BSG aufgestellten Rechtssatz durch einen abweichenden Rechtssatz widersprochen. Sie behauptet vielmehr, das LSG habe die Rechtsgrundsätze des BSG lediglich nicht angewandt. Sie rügt damit einen Fehler in der Entscheidungsfindung. Zudem trägt sie vor, dass nach Auffassung des LSG vorangegangene Bescheide durch die Beklagte abgeändert oder ersetzt worden seien und schon deshalb keiner zusätzlichen Aufhebung durch das Gericht bedürften. Das LSG ist also nach ihrem eigenen Vortrag davon ausgegangen, dass der Grundlagenbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides durch Erstattungsbescheide abgeändert bzw ersetzt worden ist. Weshalb ein ersetzter Bescheid vom LSG unter Anwendung eines vom BSG aufgestellten Rechtssatzes zum Grundlagenbescheid aufgehoben werden soll, wird nicht schlüssig vorgetragen.
- 19 Soweit es die weiter behauptete Divergenz zu dem Urteil des BSG vom 17. Dezember 1997 betrifft, kann dem wörtlich wiedergegebenen Rechtssatz nicht entnommen werden, dass nur in dem Fall der ausdrücklichen Rücknahme des Ursprungsabrechnungsbescheides eine Ersetzung möglich gewesen wäre. Denn der zitierte Rechtssatz betrifft die unterbliebene Anhörung im Verwaltungsverfahren. Ob eine solche Anhörung vorliegend unterblieben ist, wird von der Klägerin nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus den zitierten Ausführungen des LSG.



- 20 Der geltend gemachte Verfahrensmangel (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) ist nicht ausreichend bezeichnet. Die Klägerin macht einen Verstoß gegen § 136 Abs 1 Nr 6 SGG geltend. Dieser ist nicht schlüssig dargetan. § 136 Abs 1 Nr 6 SGG, betrifft den Umfang des in der Entscheidung zu erörternden Streitstoffs. Dabei hängt es von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab, inwieweit ein Gericht seine Rechtsauffassung in den einzelnen Abschnitten seiner Entscheidung begründen muss (BSG, Beschluss vom 4. Juli 2008 - B 7 AL 189/07 B; Beschluss vom 21. Mai 2007 - B 7a AL 196/06 B; Beschluss vom 28. August 1990 - 2 BU 182/89). Die besonderen Umstände muss die Klägerin im Einzelfall darlegen, was sie hier nicht ausreichend getan hat. Sie behauptet lediglich, dass auf Grund ihres erstinstanzlichen Vortrags und der Vielzahl von Abrechnungsbescheiden eine Auseinandersetzung mit dem Rechtsstaatsgebot hätte erfolgen müssen. Was sie allerdings in der ersten Instanz vorgetragen hat, ergibt sich aus der Beschwerdebegründung nicht, ebenso wenig, ob sie diesen Vortrag vor dem LSG aufrechterhalten hat. Weshalb ohne weitere besondere Umstände allein eine Vielfalt von Bescheiden zu einer Auseinandersetzung dazu zwingt, ob das Verwaltungshandeln gegen das aus dem Grundgesetz resultierende Rechtsstaatsgebot verstößt, wird ebenfalls nicht aufgezeigt. Dies wäre aber schon deshalb erforderlich gewesen, weil eine Vielzahl von Bescheiden insbesondere im Bereich des Arbeitsförderungsrechts nichts Ungewöhnliches ist. Dies zeigt schon § 128 AFG, der eine vierteljährliche Erstattung von Alg vorsieht. Dass das SG hier nach dem Vortrag der Klägerin "Zweifel" angemeldet hat, zwingt deshalb allein noch nicht, sich damit auseinanderzusetzen.
- 21 Der Vortrag in der Beschwerdebegründung rechtfertigt auch nicht den Schluss, das LSG habe einen etwaigen Vortrag der Klägerin übergangen. Das Gericht muss nicht notwendig auf alle Einzelheiten eingehen und insbesondere auch sonst nicht das erörtern, was es für unwesentlich hält. Ebenso wenig muss das Gericht auf den gesamten Beteiligtenvortrag, dessen Inhalt die Klägerin in der Beschwerdebegründung allerdings nicht darlegt, eingehen. Tut es dies nicht, kann allein daraus jedenfalls nicht schon geschlossen werden, dass das Beteiligtenvorbringen nicht berücksichtigt worden ist (Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 128 Nr 17).
- 22 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

